

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/54436>

Please be advised that this information was generated on 2018-07-08 and may be subject to change.

**ANNOTATIES**

Onder de zorg van prof.mr. W.H. van Boom, prof.mr. M.J. Borgers, prof.mr. L.J.A. Damen, prof.mr. Ch. Gielen, prof.mr. T. Hartlief, prof.mr. G.J.J. Heerma van Voss, prof.dr. E.M.H. Hirsch Ballin, prof.mr. P.B. Hugenholtz, prof.mr. J.H. Jans, prof.mr. G.G.J. Knoops, prof.mr. C.A.J.M. Kortmann, prof.mr. S.C.J.J. Kortmann, prof.mr.dr. H.B. Krans, prof.mr. M.J. Kroeze, prof.mr.dr. S.D. Lindenbergh, prof.mr. A.I.M. van Mierlo, prof.mr. A.J.M. Nuytinck, prof.mr. M.V. Polak, prof.mr. M.J.G.C. Raaijmakers, prof.mr. J. Riphagen, prof.mr. Th.A. de Roos, prof.dr.mr. L.A.J. Senden, prof.mr. R. Uylenburg, prof.mr. R.D. Vriesendorp, prof.dr. J.W. Zwemmer

## Vernietiging van een verdeling van een ontbonden huwelijksgemeenschap op grond van dwaling

*Prof.mr. A.J.M. Nuytinck*

**HR 28 april 2006, JOL 2006, 279, RvdW 2006, 449, LJN: AV8719 (mrs. J.B. Fleers, O. de Savornin Lohman, P.C. Kop, J.C. van Oven, W.A.M. van Schendel; A-G mr. C.L. de Vries Lentsch-Kostense)**

Geschil tussen ex-echtelingen over vernietiging op grond van artikel 3:196 BW van een verdeling van een ontbonden huwelijksgemeenschap wegens dwaling omtrent de waarde van een aandelenpakket; voorwaarde van artikel 6:228 lid 1, aanhef en onder b, BW geldt hier niet; tijdstip van verdeling als bedoeld in artikel 3:196 lid 3, eerste zin, BW

### *De feiten<sup>1</sup>*

- 1 Partijen zijn op 6 april 1982<sup>2</sup> in gemeenschap van goederen gehuwd; het huwelijk is op 9 maart 2000 ontbonden door inschrijving van de echtscheidingsbeschikking van 22 december 1999 in de registers van de burgerlijke stand.
- 2 Tot de huwelijksgemeenschap behoorden onder meer 40 (zijnde alle) aandelen in de besloten vennootschap [A] B.V. (hierna: de Holding), die 50% van de aandelen van de werkmaatschappij [B] B.V. hield.
- 3 Partijen hebben tezamen een deskundige aangewezen om de waarde van de aandelen per 31 december 1998 bindend vast te stellen. Op 25 maart 1999 is dit advies verstrekt. De waarde werd bepaald op f 3.546.000,- (€ 1.609.104,65).
- 4 Partijen hebben nadien in afwijking van het advies de waarde van de aandelen in overleg vastgesteld op f 3.000.000,- (€ 1.361.340,65).
- 5 Vervolgens heeft de man meteen na de afronding van de verdere verdelingsafspraken om-

streeks begin juni 2000 de vordering die de vrouw wegens overbedeling op hem had verkregen, betaald met aftrek van reeds betaalde voor-schotten.

- 6 Op 28 februari 2001 is een notariële akte van verdeling verleden, onder meer inhoudende:

‘Partijen wensen bij deze akte over te gaan tot de verdeling van de tussen hen bestaan hebbende wettelijke algehele gemeenschap van goederen, voorzover deze verdeling niet reeds eerder heeft plaatsgevonden zulks (mede) op basis van mondelinge afspraken welke zijn vastgesteld in correspondentie tussen Accountants Adviesgroep Los B.V. en mevrouw mr. H.J. Witkamp de dato vijf juni tweeduizend (...)’.

Accountants Adviesgroep Los B.V. trad op voor de man en Witkamp voor de vrouw. Bij deze akte zijn onder meer de 40 aandelen aan de man toegedeeld. De akte vermeldt daarenboven dat voor de interne verhouding tussen partijen 31 december 1998 als peildatum voor de samenstelling en waarde van de tot de ontbonden gemeenschap behorende goederen en schulden wordt aangenomen, voor zover niets anders is vermeld.

- 7 De vrouw heeft op 26 februari 2002 de vernietiging van de overeenkomst van verdeling ingeroepen.

### *Het geding in eerste instantie<sup>3</sup>*

De vrouw heeft in de eerste instantie gevorderd te vernietigen de akte van verdeling van 28 februari

1 Ontleend aan punt 3.1 (onder *Beoordeling van het middel*) van het arrest van de Hoge Raad.

2 In de conclusie van de A-G staat onder punt 2 als huwelijksda-

tum 6 april 1992 vermeld.

3 Ontleend aan punt 3.2 (onder *Beoordeling van het middel*) van het arrest van de Hoge Raad.

2001 wegens benadeling voor meer dan een kwart, subsidiair wegens misbruik van omstandigheden, en te verklaren voor recht dat zij op grond van de redelijkheid en billijkheid niet is gehouden tot nakoming van de akte van verdeling, en de man te veroordelen met haar over te gaan tot verdeling van de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap in dier voege dat toescheiding van de aandelen in de Holding aan de man plaatsvindt tegen een waarde per 28 februari 2001. De vrouw heeft aan deze vordering ten grondslag gelegd dat zij heeft gedwaald bij het sluiten van de overeenkomst tot verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap en voor meer dan één vierde is benadeeld. Zij voert daartoe aan dat zij vijf dagen na de ondertekening van de akte van verdeling uit de pers heeft vernomen dat [B] aan de Kennemervis Groep B.V. is verkocht en dat zij de man diverse malen heeft gevraagd haar in te lichten over de verkoopprijs, doch dat hij weigert die informatie aan haar te verschaffen, hetgeen met zich brengt dat de benadeling moet worden aangenomen. De rechtbank heeft de vordering afgewezen.

#### *Het geding in hoger beroep*<sup>4</sup>

In het hoger beroep heeft de vrouw de grondslag van haar vordering aangevuld met een beroep op bedrog (art. 3:44 leden 1 en 3) en tevens gesteld dat verrekend had moeten worden naar de waarde op het tijdstip van de totstandkoming van de obligatoire overeenkomst tot verdeling, 31 mei 2000 (de datum door de man in de eerste instantie gesteld en door de rechtbank in haar vonnis overgenomen), en niet, zoals zij eerder heeft betoogd, het tijdstip van notariële toedeling van de aandelen in de Holding, 28 februari 2001. De datum van 31 mei 2000 geldt, aldus de vrouw, niet alleen als peildatum voor de waardering van de aandelen, doch ook voor de beoordeling van de vraag of benadeling heeft plaatsgevonden. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Hetgeen het hof daartoe heeft overwogen, komt in de woorden van de Hoge Raad op het volgende neer.

Niet in geschil is dat over de verdeling op 31 mei 2000 overeenstemming is bereikt. Daarnaast zijn partijen het erover eens dat de beoordeling van het beroep van de vrouw op bedrog, dwaling of redelijkheid en billijkheid dient te geschieden naar de situatie op die datum (rov. 4.3). In geschil is of de man op 31 mei 2000 heeft geweten of moest verwachten dat een overname van [B] door Kennemervis Groep B.V. zou plaatsvinden tegen een zodanig bedrag, dat dit een relevante waardeverhogende invloed zou hebben gehad op de waarde van de aandelen in de Holding, en of hij dit aan de vrouw had moeten melden (rov. 4.5). Die vraag moet ontkennend worden beantwoord. Partijen zijn overeengekomen dat als waarde van de aandelen in de

Holding zou gelden de waarde die deze aandelen naar het oordeel van door hen aan te wijzen deskundigen hadden op 31 december 1998. Nadat deze deskundigen die waarde hadden bepaald op f 3.546.000,-, hebben partijen dit bedrag enigszins naar beneden bijgesteld. Dat betekent echter niet dat de vrouw gerechtigd is mee te delen in een mogelijke waardevermeerdering als gevolg van de (verwachte) opbrengst van de overname van [B]. Bovendien was al in december 1999, en dus ruim voor maart/april 2000 toen – volgens de vrouw – sprake was van een mogelijke overname, overeenstemming bereikt over de bijstelling van de door de deskundigen bepaalde waarde van de aandelen. Onder die omstandigheden behoefde de man de vrouw van nieuwe ontwikkelingen, die plaatsvonden na de inschrijving op 9 maart 2000 van de echtscheidingsbeschikking, niet meer op de hoogte te houden (rov. 4.6).

#### *Beoordeling van het middel door de Hoge Raad*

De Hoge Raad beoordeelt de in dit verband relevante onderdelen 1, 2 en 5a van het tegen het arrest van het hof gerichte cassatiemiddel als volgt.

3.4 Onderdeel 1 klaagt terecht dat het hof, dat met zijn weergave van het geschil in rov. 4.5 kennelijk heeft beoogd de naar zijn oordeel beslissende rechtsvraag nader te omschrijven, heeft miskend dat voor de door de vrouw nagestreefde vernietiging van de verdeling op grond van art. 3:196 BW niet vereist is dat voldaan is aan de voorwaarde van art. 6:228 lid 1, aanhef en onder b, BW, aldus dat wordt geoordeeld dat de man in verband met de invloed die een overname van [B] zou kunnen hebben op de waarde van de aandelen in de Holding de vrouw over die (verwachte) overname had behoren in te lichten. Bepalend voor die vernietiging is immers slechts of de vrouw toen zij instemde met een verdeling van de gemeenschap waarin de aandelen in de Holding voor een waarde van f 3.000.000,- werden opgenomen en aan de man toegeëld, heeft gedwaald omtrent de waarde van die aandelen en daardoor voor meer dan een vierde is benadeeld.

3.5.1 De onderdelen 2 en 5a kunnen gezamenlijk worden behandeld voor zover zij klagen over (onderdeel 2) onbegrijpelijkheid van het oordeel van het hof in rov. 4.6 dat de vrouw gebonden is aan de afspraak in 1998 om de waarde van de aandelen per 31 december van dat jaar bindend te doen taxeren en over (onderdeel 5a) onbegrijpelijkheid van het oordeel in diezelfde rechtsoverweging dat partijen voor de waardering van de aandelen de peildatum van 31 december 1998 zijn blijven aanhouden en wat dit aangaat ook niet anders hebben gesteld.

3.5.2 In cassatie is niet bestreden het oordeel van het hof in rov. 4.3 dat de beoordeling van het beroep van de vrouw op bedrog, dwaling of redelijkheid en billijkheid volgens beide partijen moet plaatsvinden naar de situatie op (de peildatum van) 31 mei 2000. Dit oordeel moet, gelet ook op de wederzijdse standpunten in hoger beroep, aldus worden begrepen dat zowel voor de waardering van de te verdelen goederen als voor de beantwoording van de vraag of voormeld beroep van de vrouw gegrond is bepalend zijn de waarden van die goederen op 31 mei 2000.

<sup>4</sup> Ontleend aan de punten 3.3.1 en 3.3.2 (onder *Beoordeling van het middel*) van het arrest van de Hoge Raad.

3.5.3 Met dit uitgangspunt zijn de in 3.5.1 weergegeven oordelen van het hof niet te verenigen. Terecht worden die oordelen dan ook in de onderdelen 2 en 5a als onbegrijpelijk bestempeld.

3.6 De overige klachten behoeven geen behandeling.

### *De beslissing van de Hoge Raad*

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het gerechtshof te Amsterdam van 7 oktober 2004, verwijst het geding naar het gerechtshof te 's-Gravenhage ter verdere behandeling en beslissing en compenseert de kosten van het geding in cassatie aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt.

## NOOT

### *1 De huwelijksgemeenschap vóór en na haar ontbinding*

De huwelijksgemeenschap is een zogenaamde tweefasengemeenschap.<sup>5</sup> Men moet immers twee fasen onderscheiden met verschillende rechtsgevolgen, te weten de fase vóór de ontbinding en de fase na de ontbinding van de huwelijksgemeenschap. Hetzelfde geldt overigens voor de personenvennootschap, te weten de maatschap en haar beide subvormen, de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap.<sup>6</sup> Vóór de ontbinding van de huwelijksgemeenschap is Boek 1 BW van toepassing met eigensoortige regels voor bijvoorbeeld het bestuur van de gemeenschap (art. 1:97 en 98). De bepalingen van titel 3.7 gelden niet voor een huwelijksgemeenschap, zolang zij niet is ontbonden (art. 3:189 lid 1). Voor een ontbonden huwelijksgemeenschap gelden de bepalingen van afdeling 3.7.2, alsmede die van afdeling 3.7.1, voor zover daarvan in afdeling 3.7.2 niet wordt afgeweken (art. 3:189 lid 2). De ontbonden huwelijksgemeenschap wordt door de wetgever blijkens het opschrift van afdeling 3.7.2 als een bijzondere gemeenschap gekwalificeerd. Na ontbinding van de huwelijksgemeenschap geldt dus bijvoorbeeld niet langer de bestuursregeling van de artikelen 1:97 en 98, maar wél die van artikel 3:170.

In het onderhavige geval is de huwelijksgemeenschap van rechtswege ontbonden door het eindigen van het huwelijk op grond van echtscheiding,

dus op 9 maart 2000, toen de in kracht van gewijsde gegane echtscheidingsbeschikking werd ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand (art. 1:99 lid 1, aanhef en onder a, jo. art. 1:149, aanhef en onder c, jo. art. 1:163). Binnenkort wordt dit anders ter gelegenheid van de invoering van de derde tranche tot herziening van het huwelijksvermogensrecht.<sup>7</sup> Het tijdstip van ontbinding van de huwelijksgemeenschap valt dan niet langer samen met het tijdstip van het eindigen van het huwelijk. Het ontbindingstijdstip wordt vervroegd. In geval van gerechtelijke echtscheiding wordt de huwelijksgemeenschap op grond van artikel 1:99 lid 1, aanhef en onder c (nieuw), reeds ontbonden op het tijdstip waarop het verzoek tot echtscheiding is ingediend bij de rechtbank. In geval van administratieve echtscheiding<sup>8</sup> wordt de huwelijksgemeenschap op grond van artikel 1:99 lid 1, aanhef en onder b (nieuw), reeds ontbonden op het tijdstip van ondertekening van de verklaring, bedoeld in artikel 1:149a lid 3, tweede zin (nieuw), dat is de schriftelijke beëindigingsverklaring van de echtgenoten. Het huwelijk zelf eindigt in laatstbedoeld geval op grond van artikel 1:149a lid 3, laatste zin (nieuw), door inschrijving van de akte van administratieve echtscheiding in de registers van de burgerlijke stand.

Artikel 1:99 lid 2 (nieuw) regelt de noodzakelijke derdenbescherming. Zo kan de ontbinding van de gemeenschap door ondertekening van de schriftelijke beëindigingsverklaring van de echtgenoten (in geval van administratieve echtscheiding) of indiening van het verzoek tot echtscheiding bij de rechtbank (in geval van gerechtelijke echtscheiding) aan derden die daarvan onkundig waren, slechts worden tegengeworpen, indien de desbetreffende verklaring of het desbetreffende verzoek was ingeschreven in het in artikel 1:116 bedoelde huwelijksgoederenregister. Artikel 1:99 lid 3 (nieuw) bepaalt dan nog dat, indien komt vast te staan dat een dergelijke verklaring of een dergelijk verzoek niet meer kan leiden tot administratieve echtscheiding of gerechtelijke echtscheiding, van rechtswege alle gevolgen van de gemeenschap herleven, alsof er geen verklaring was ondertekend of verzoek was ingediend, tenzij zich inmiddels een andere grond voor ontbinding heeft voorgedaan. Nochtans wordt de geldigheid van rechtshandelin-

5 De term is afkomstig van A.G. Lubbers, *Van scheiden en delen* (oratie Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 1977, p. 9.

6 Binnenkort wordt de personenvennootschap onderworpen aan een nieuwe wettelijke regeling; zie *Kamerstukken I* 2004/05, 28 746, A (gewijzigd voorstel van wet van 25 januari 2005, *Vaststelling van titel 7.13 (vennootschap) van het Burgerlijk Wetboek*).

7 *Kamerstukken II* 2002/03, 28 867, nrs. 1-2, p. 4-5, alsmede *Kamerstukken II* 2005/06, 28 867, nr. 9, p. 3-4 en nr. 12, p. 2-4. Zie hierover A.J.M. Nuytink, 'Renovatie van de derde tranche tot herziening van het huwelijksvermogensrecht (Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen)', *MvV* 2005, p.

214-219, in het bijzonder p. 217-218.

8 *Kamerstukken I* 2005/06, 29 676, A, B en D (initiatiefwetsvoorstel Luchtenveld; gewijzigd voorstel van wet van 29 november 2005 met twee nota's van verbetering). Zie hierover A.J.M. Nuytink, 'Het belang van de Wet beëindiging huwelijk zonder rechterlijke tussenkomst en vormgeving voortgezet ouderschap voor de notariële praktijk: het nieuwe fenomeen van de echtscheidingsnotaris', *WPNR* 6656 (2006), p. 162-169, in het bijzonder punt 3, p. 163-164. Inmiddels heeft de Eerste Kamer wetsvoorstel 29 676 verworpen op 20 juni 2006.

gen die zijn verricht tussen het tijdstip van ondertekening van de verklaring of indiening van het verzoek en het tijdstip waarop komt vast te staan dat de verklaring of het verzoek niet meer tot het in de vorige zin bedoelde gevolg kan leiden, beoordeeld naar het tijdstip van de handeling. Ten slotte is voor de gerechtelijke echtscheiding artikel 1:99 lid 4 (nieuw) van belang, welke bepaling in grote lijnen overeenkomt met het huidige artikel 1:99 lid 2 en inhoudt dat tezamen met een verzoek tot echtscheiding reeds overeenkomstig titel 3.7 een vordering kan worden ingesteld tot verdeling van de gemeenschap, tot gelasten van de wijze van verdeling en tot vaststelling van de verdeling.

## 2 De verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap

Na ontbinding is de huwelijksgemeenschap in de tweede fase terechtgekomen en is zij dus vatbaar voor verdeling. Verdeling is de rechtshandeling waarbij de onverdeeldheid wordt opgeheven, ten minste ten aanzien van één deelgenoot en ten minste ten aanzien van één goed, dat wil zeggen: een zodanige opheffing van de onverdeeldheid, dat ten minste één deelgenoot met uitsluiting van de overige deelgenoten, dus exclusief, tot ten minste één goed is gerechtigd. In de woorden van de wetgever: 'Als een verdeling wordt aangemerkt iedere rechtshandeling waartoe alle deelgenoten, hetzij in persoon, hetzij vertegenwoordigd, medewerken en krachten welke een of meer van hen een of meer goederen der gemeenschap met uitsluiting van de overige deelgenoten verkrijgen' (art. 3:182, eerste zin). Ondanks deze heldere formulering – behoudens de passage 'hetzij in persoon, hetzij vertegenwoordigd', die volstrekt overbodig is – bestaan er vele misverstanden omtrent het begrip 'verdeling'. De verwarring is daarom zo groot, omdat de verschillende auteurs die over verdeling hebben geschreven, telkens andere omschrijvingen hanteren: toedeling, verdeling, (obligatoire) overeenkomst tot verdeling, (goederenrechtelijke) overeenkomst van verdeling, goederenrechtelijke effectuering van de verdeling (levering na verdeling) en ga zo maar door. Ik zal de lezer niet vermoeien met een opsomming van de verschillende opvattingen die hierover bestaan (hij zou door de bomen werkelijk het bos niet meer zien in deze toch vrij ingewikkelde materie van de verdeling), maar mij beperken tot de onderhavige casus en mijn opvatting hierover weergeven.

De A-G wijst er in punt 10 van haar conclusie op, dat het hof in zijn arrest zowel van de overeenkomst *van* verdeling van 31 mei 2000 als van de (obligatoire) overeenkomst *tot* verdeling van 31

mei 2000 spreekt, welke laatste aanduiding de suggestie zou kunnen wekken dat slechts is afgesproken tot een verdeling te zullen overgaan.<sup>9</sup> Zelf beschouw ik de overeenkomst van 31 mei 2000 als de obligatoire overeenkomst *tot* verdeling. Toen is er door de man en de vrouw wilsovereenstemming bereikt over de verdeling in die zin, dat bijvoorbeeld de aandelen in de B.V. aan de man moesten worden toegedeeld. De overeenkomst van 28 februari 2001, de datum waarop de notariële akte van verdeling is verleden, zie ik als de goederenrechtelijke overeenkomst *van* verdeling. In de conclusie van de A-G lees ik namelijk verder, wederom in punt 10, dat in de op 28 februari 2001 opgemaakte notariële akte (in de aanhef gekwalificeerd als 'verdeling') staat vermeld dat partijen verklaren over te gaan tot de verdeling van de tussen partijen bestaan hebbende wettelijke gemeenschap van goederen, voor zover deze verdeling niet reeds eerder heeft plaatsgevonden (mede) op basis van mondelinge afspraken, en dat partijen verklaren ter uitvoering van voormelde mondelinge afspraken te zijn overeengekomen dat aan de man de 40 aandelen worden toegedeeld en dat partijen verklaren deze aandelen te leveren aan de man die deze aandelen in eigendom aanvaardt.<sup>10</sup>

Uit deze laatste passage van de notariële akte van verdeling leid ik af dat deze akte tevens dient als leveringsakte in de zin van artikel 2:196. De verdeling moet namelijk, wil zij effect sorteren, worden gevolgd door een levering op dezelfde wijze als voor overdracht is voorgescreven. Anders gaan de aan de man toegedeelde aandelen in de B.V. niet exclusief op hem over. Dit vloeit voort uit artikel 3:186 lid 1, waarin ik de levering zie als de goederenrechtelijke effectuering van de goederenrechtelijke overeenkomst van verdeling door middel van het in acht nemen van leveringsvoorschriften, normaal gesproken die van afdeling 3.4.2 en in dit geval die van artikel 2:196. Vanaf het verlijden van deze notariële akte is de man exclusief tot de hem toegedeelde aandelen in de B.V. gerechtigd, maar dit betekent nog niet dat hij de aan het aandeel verbonden rechten kan uitoefenen. Weliswaar bepaalt artikel 2:196a lid 1, eerste zin, dat de levering van een aandeel of de levering van een beperkt recht daarop overeenkomstig artikel 2:196 lid 1 mede van rechtswege werkt tegenover de vennootschap, maar artikel 2:196a lid 1, tweede zin, voegt hieraan toe dat, behoudens in het geval dat de vennootschap zelf bij de rechtshandeling partij is, de aan het aandeel verbonden rechten eerst kunnen worden uitgeoefend nadat zij de rechtshandeling heeft erkend of de akte aan haar is betekend overeenkomstig de bepalingen van artikel 2:196b, dan

<sup>9</sup> Beide cursiveringen van mij, AJMN.

<sup>10</sup> Zie ook hierboven onder *De feiten*, punt 6.

wel deze heeft erkend door inschrijving in het aandeelhoudersregister als bedoeld in artikel 2:196a lid 2, de zogenaamde spontane erkenning door de vennootschap.<sup>11</sup>

Dat de leveringsvoorschriften ingevolge artikel 3:186 lid 1 in acht moeten worden genomen ter effectivering van de verdeling, betekent niet dat de verdeling translatief is. De verdeling is immers geen overdracht, er moet slechts worden geleverd *op dezelfde wijze als voor overdracht is voorgeschreven*, waaruit blijkt dat slechts leveringsformaliteiten moeten worden nageleefd. Ik zou de verdeling pas translatief willen noemen als zij een overdracht is. Bovendien houdt een deelgenoot op grond van artikel 3:186 lid 2 hetgeen hij verkrijgt onder dezelfde titel als waaronder de deelgenoten dit tezamen vóór de verdeling hielden. In zoverre is de verdeling declaratoir.<sup>12</sup> In de parlementaire geschiedenis wordt in dit verband over een tussenfiguur gesproken.<sup>13</sup> Op een vraag van de Vaste Commissie voor Justitie van de Tweede Kamer of haar conclusie juist is dat in titel 3.7 noch voor het zogenaamde translatieve stelsel, noch voor het zogenaamde declaratoire stelsel is gekozen, doch voor een tussenfiguur in die zin dat de deelgenoot eerst verkrijgt door de leveringshandeling die op de verdeling volgt (translatief), doch dat die verkrijging krachtens de onderhavige bepaling<sup>14</sup> een verkrijging is onder dezelfde titel als waaronder de deelgenoten het goed tezamen vóór de verdeling hielden (declaratoir), antwoordde de minister dat de conclusie van de commissie geheel wordt onderschreven en dat is getracht van beide oudtijds tegenover elkaar gestelde constructies de praktische voordelen zonder de nadelen over te nemen. Op een vraag van de commissie of de minister (ter voorkoming van misverstand) kan onderschrijven dat met 'verdeling' in titel 3.7 is bedoeld het 'vaststellen' wat aan ieder der deelgenoten toekomt, antwoordde de minister dat de hier aan de orde gestelde vraag inderdaad bevestigend dient te worden beantwoord, waarbij aantekening verdient dat ook in artikel 3.7.1.11 – het huidige artikel 3:182 – de term verdeling wordt gebezigd in de door de commissie aangegeven zin van de vaststelling van wat aan ieder van de deelgenoten toekomt, 'krachtens' welke vaststelling de verdeelde goederen worden geleverd en aldus verkregen.<sup>15</sup>

### 3 De vernietiging van de verdeling op grond van dwaling

Afdeling 3.7.3 is gewijd aan nietige en vernietigbare verdelingen. In deze procedure gaat het om artikel 3:196, een speciaal geval van dwaling, te weten dwaling omtrent de waarde van een of meer der te verdelen goederen en schulden, waardoor een benadeling voor meer dan een vierde is ontstaan, de zogenaamde 'laesio enormis' (bovenmatig grote benadeling). Als een dergelijke dwaling (onjuiste voorstelling van zaken) omtrent de waarde zich voordoet, waarvan benadeling voor meer dan een vierde het gevolg is, is de verdeling vernietigbaar op grond van artikel 3:196 lid 1. De wetgever begint deze bepaling met de mededeling dat de verdeling vernietigbaar is op de algemene voor vernietiging van rechtshandelingen geldende gronden. Te denken valt aan bedreiging, bedrog, misbruik van omstandigheden en de actio Pauliana (art. 3:44 en 45). In deze zaak was door de vrouw in eerste instantie een beroep gedaan op benadeling voor meer dan een kwart en misbruik van omstandigheden. In hoger beroep voegde zij aan haar vordering bedrog toe. Artikel 3:196 is een lex specialis ten opzichte van de dwalingsregeling in Boek 6 BW als lex generalis. Eerstgenoemde regeling derogert derhalve aan laatstgenoemde regeling. Dit blijkt heel duidelijk uit artikel 3:199, dat bepaalt dat op een verdeling de artikelen 6:228-230 niet van toepassing zijn. Zij zijn evenmin via de schakelbepaling van artikel 6:216 van toepassing. Merkwaardigerwijs noemt de Hoge Raad artikel 3:199 niet in rechtsoverweging 3.4, maar hij wijst er wel terecht met zoveel woorden op dat voor de vernietiging van de verdeling op grond van artikel 3:196 niet is vereist dat is voldaan aan de voorwaarde van artikel 6:228 lid 1, aanhef en onder b. Concreet betekent dit dat de man de vrouw niet had behoren in te lichten omtrent de waardeontwikkeling van de aan hem toegedeelde aandelen in de B.V., maar dat uitsluitend de vraag moet worden beantwoord of de vrouw heeft gedwaald omtrent de waarde van die aandelen en daardoor voor meer dan een vierde is benadeeld. De ratio van artikel 3:199 is blijkens de parlementaire geschiedenis hierin gelegen, dat verdeling van bijvoorbeeld een ontbonden huwelijks-gemeenschap een gecompliceerde rechtshandeling is, die in de praktijk vaak niet zonder moeite tot stand komt en waarvan de vernietiging ingrijpende gevolgen heeft. Over de waarde en de andere eigenschappen van de tot een zodanige ge-

11 De nieuwe regeling van de overdracht van aandelen op naam, waarbij de notariële akte verplicht werd gesteld, is tot stand gekomen bij de Wet van 3 september 1992, *Srb.* 1992, 458, in werking getreden op 1 januari 1993.

12 Deze visie heb ik eerder in mijn proefschrift verdedigd. Zie A.J.M. Nuytink, *Bevoegdheid van echtgenoten in het huwelijks-*

*vermogensrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 1987, p. 89-90.

13 W.H.M. Reehuis en E.E. Slob, *Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6)*, Deventer: Kluwer 1990, p. 1299.

14 Bedoeld is art. 3.7.1.14a lid 2, het huidige art. 3:186 lid 2.

15 Zie noot 13.



meenschap behorende goederen kan men voorts gemakkelijk van mening verschillen. Vanouds heeft de wetgever daarom wenselijk geacht de mogelijkheid van vernietiging op grond van dwaling in te perken door daarvoor benadeling voor meer dan een vierde gedeelte te eisen.<sup>16</sup> Deze gedachtegang is ook in titel 3.7 gevolgd. Daarop wilde de minister ter gelegenheid van de invoering van het nieuwe vermogensrecht in 1992 niet terugkomen, want aldus zou een mogelijkheid voor allerlei procedures worden geopend, waarvan in het oude recht placht te worden aangenomen dat zij zijn uitgesloten.<sup>17</sup>

In het onderhavige geval is vernietiging van de akte van verdeling van 28 februari 2001 gevorderd (sic!). Dat is uiteraard onjuist, want hiermee is in feite gevorderd dat de akte van verdeling wordt verscheurd dan wel in de papierversnipperaar wordt gedeponerd. Bedoeld is uiteraard vernietiging van de goederenrechtelijke overeenkomst van verdeling van 28 februari 2001. Opmerking verdient dat geen vernietiging van de obligatoire overeenkomst tot verdeling van 31 mei 2000 is gevorderd. Deze constatering is niet zonder belang, want als dit laatste wél zou zijn geschied en deze vordering zou worden toegewezen, zouden de onderhandelingen over de verdeling opnieuw moeten worden gevoerd en zou het allerm minst zeker zijn dat de aandelen in de B.V. aan de man worden toegedeeld. Nu is daarvan geen sprake. De wilsovereenstemming van 31 mei 2000 blijft overeind, hetgeen betekent dat de aandelen in de B.V. aan de man moeten worden toegedeeld. Daarover wordt dus niet opnieuw onderhandeld ingeval de overeenkomst van 28 februari 2001 zou worden vernietigd. Voor die vernietiging is nog van belang dat, wanneer de benadeling voor meer dan een vierde is bewezen, de vrouw wordt vermoed omtrent de waarde van de aandelen te hebben gedwaald. Dit wettelijk vermoeden treft men aan in artikel 3:196 lid 2. Als de vrouw de benadeling na 26 februari 1999 heeft ontdekt, is zij – gelet op artikel 3:52 lid 1, aanhef en onder c – op tijd met haar rechtsvordering tot vernietiging van de verdeling (daargelaten de mogelijkheid van stuiting en verlenging van de verjaaringstermijn), want zij heeft op 26 februari 2002 een beroep op de vernietigingsgrond gedaan.<sup>18</sup> Uit wat de vrouw in eerste instantie heeft aangevoerd,

leid ik af dat zij de benadeling op 5 maart 2001 heeft ontdekt.<sup>19</sup>

#### 4 De peildatum

Om te beoordelen of benadeling heeft plaatsgehad, worden de goederen en schulden der gemeenschap geschat naar hun waarde op het tijdstip van de verdeling (art. 3:196 lid 3, eerste zin). Het gaat hier om de problematiek van de 'peildatum', die ook elders voorkomt, bijvoorbeeld bij de finale verrekenbedingen, waarbij in artikel 1:142 lid 1, aanhef, wordt gesproken over het 'tijdstip waarop de samenstelling en de omvang van het te verrekenen vermogen worden bepaald'. De A-G benadrukt in punt 11 van haar conclusie dat artikel 3:196 lid 3, eerste zin, van regelend recht is.<sup>20</sup> Dit is in overeenstemming met vaste rechtspraak van de Hoge Raad, dat bij de verdeling van tot een gemeenschap behorende goederen ter bepaling van hun waarde in beginsel moet worden uitgegaan van de waarde ten tijde van de verdeling, maar dat uit hetgeen door partijen is overeengekomen en uit de eisen van redelijkheid en billijkheid<sup>21</sup> kan voortvloeien dat hiervan wordt afgeweken.<sup>22</sup>

Maar het probleem is nu nog steeds niet opgelost, want wat is dat dan, het tijdstip van de 'verdeling'? Is dat het tijdstip van de obligatoire overeenkomst tot verdeling of het tijdstip van de goederenrechtelijke overeenkomst van verdeling dan wel het tijdstip van de goederenrechtelijke effectuering van laatstgenoemde overeenkomst (de levering)? De Hoge Raad heeft uitgemaakt dat onder 'verdeling' als datum voor de bepaling van de waarde van de te verdelen goederen moet worden verstaan de 'feitelijke verdeling', waarover Luijten en Meijer<sup>23</sup> terecht opmerken dat hun niet duidelijk is welk moment hiervoor zal moeten worden gekozen. Ik neig ertoe te concluderen dat de Hoge Raad hier het tijdstip van de levering van artikel 3:186 lid 1 op het oog heeft, maar zeker weten doe ik dat allerm minst.

In de onderhavige procedure dateert de obligatoire overeenkomst tot verdeling van 31 mei 2000, terwijl de goederenrechtelijke overeenkomst van verdeling (de notariële akte van verdeling) en de levering beide dateren van 28 februari 2001. Er kan hier echter geen misverstand over de peildatum bestaan, omdat partijen uiteindelijk uitdrukkelijk

16 Zie immers art. 1158 (oud).

17 W.H.M. Reehuis en E.E. Slob, *Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6)*, Deventer: Kluwer 1990, p. 1308-1309.

18 Zie hierboven onder *De feiten*, punt 7.

19 Zie hierboven onder *Het geding in eerste instantie*.

20 Ook de peildatum bij finale verrekenbedingen is grotendeels van regelend recht. Op grond van art. 1:142 lid 2 kan van art. 1:142 lid 1, aanhef en onder b tot en met f, bij op schrift gestelde overeenkomst worden afgeweken.

21 Zie immers (art. 3:189 lid 2 jo.) art. 3:166 lid 3 jo. art. 6:2.

22 Aldus HR 12 mei 1989, *NJ* 1989, 615, HR 22 maart 1996, *NJ* 1996, 710, m.nt. WMK, HR 6 september 1996, *NJ* 1997, 593, m.nt. WMK, HR 17 april 1998, *NJ* 1999, 550, m.nt. WMK onder *NJ* 1999, 551, HR 12 februari 1999, *NJ* 1999, 551, m.nt. WMK en HR 6 oktober 2000, *NJ* 2001, 147.

23 Klaassen-Luijten-Meijer I, *Huwelijksgoederenrecht*, Deventer: Kluwer 2005, nr. 349.

hebben gekozen voor 31 mei 2000 als peildatum. Aanvankelijk was dit anders. In de notariële akte van verdeling van 28 februari 2001 was vermeld dat voor de interne verhouding tussen partijen 31 december 1998 als peildatum voor de samenstelling en waarde van de tot de ontbonden gemeenschap behorende goederen en schulden wordt aangenomen, 'voor zover niets anders is vermeld'.<sup>24</sup> De man heeft in eerste instantie 31 mei 2000 als peildatum gesteld en de rechtbank heeft deze datum in haar vonnis overgenomen. De vrouw heeft in hoger beroep gesteld dat verrekend had moeten worden naar de waarde op het tijdstip van de totstandkoming van de obligatoire overeenkomst tot verdeling, 31 mei 2000, en niet, zoals zij eerder heeft betoogd, het tijdstip van notariële toedeling van de aandelen in de Holding, 28 februari 2001.<sup>25</sup> De vrouw heeft hieraan nog toegevoegd dat de datum van 31 mei 2000 niet alleen als peildatum voor de waardering van de aandelen geldt, doch ook voor de beoordeling van de vraag of benadeling heeft plaatsgevonden.<sup>26</sup>

Duidelijker kan het niet: in dit geval is verwar- ring over de peildatum echt onmogelijk, nu de man en de vrouw uiteindelijk hierover hetzelfde standpunt hebben ingenomen, zodat een en ander

ook in processuele zin vaststaat. Het is dan ook vol- strekt terecht dat de Hoge Raad het hof onbegrij- pelijkheid van diens arrest verwijt, nu het hof ener- zijds uitgaat van de peildatum 31 december 1998 en anderzijds uitgaat van de peildatum 31 mei 2000.<sup>27</sup> Uiteraard zijn de beide data niet met elkaar te verenigen, nu de aandelen op de ene datum zeer waarschijnlijk een andere waarde hebben dan op de andere datum, en moest de Hoge Raad om die reden het arrest van het hof vernietigen.

### 5 Hoe nu verder in deze zaak?

De Hoge Raad kan deze zaak uiteraard niet zelf af- doen. Hij verwijst de zaak naar een ander hof, dat zal moeten onderzoeken wat de waarde van de aan- delen was op 31 mei 2000 en of de vrouw, toen zij op 31 mei 2000 instemde met een verdeling van de gemeenschap waarin de aandelen in de Holding voor een waarde van f 3.000.000,- werden opge- nomen en aan de man toegedeeld, heeft gedwaald omtrent de waarde van die aandelen en daardoor voor meer dan een vierde is benadeeld. Alleen dit laatste is immers bepalend voor de vernietiging van de verdeling van de ontbonden huwelijksgemeen- schap op grond van dwaling.<sup>28</sup> ❖

<sup>24</sup> Zie ook hierboven onder *De feiten*, punt 6.

<sup>25</sup> En dus ook niet, zo zeg ik er voor alle duidelijkheid nog maar even bij, naar de waarde op het oorspronkelijk afgesproken tijd- stip, te weten 31 december 1998, de peildatum die nog voor- kwam in de notariële akte van verdeling van 28 februari 2001.

<sup>26</sup> Zie ook hierboven onder *Het geding in hoger beroep* en rechts- overweging 3.3.1 van het arrest van de Hoge Raad.

<sup>27</sup> Zie de rechtsoverwegingen 4.3, 4.5 en 4.6 van het arrest van het hof, door de Hoge Raad samengevat in rechtsoverweging 3.3.2 van zijn eigen arrest en hierboven weergegeven onder *Het geding in hoger beroep*.

<sup>28</sup> Zie de laatste zin van rechtsoverweging 3.4 van het arrest van de Hoge Raad.